
Mutilations sexuelles et droit à l'intégrité physique de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun

Thérèse Atangana-Malongue



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7383>

DOI : 10.4000/crdf.7383

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2005

Pagination : 183-198

ISBN : 2-84133-250-0

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Thérèse Atangana-Malongue, « Mutilations sexuelles et droit à l'intégrité physique de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 4 | 2005, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 17 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7383> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7383>

Mutilations sexuelles et droit à l'intégrité physique de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun

Thérèse ATANGANA-MALONGUE

Docteur en droit
Assistante à la Faculté des sciences juridiques et politiques
Université de Yaoundé II – Soa

I. L'absence préjudiciable des mutilations sexuelles dans la protection interne de l'intégrité physique de l'enfant

A. Un traitement pénal insuffisant

1. L'insuffisance du dispositif pénal en vigueur
 - a. Les incriminations possibles des mutilations sexuelles
 - b. Distinction entre mutilations sexuelles et atteintes légales à l'intégrité physique
2. L'insuffisance dans la mise en œuvre du dispositif pénal
 - a. Les obstacles d'ordre juridique
 - b. Les obstacles d'ordre socioculturel

B. Un traitement civil inadéquat

1. L'inadéquation de la surveillance éducative de l'enfant en danger de mutilations
 - a. La santé de l'enfant victime de mutilations sexuelles compromise
 - b. La rigidité des mesures de protection du mineur en danger de mutilation
2. L'inadéquation des mesures civiles applicables aux mutilations sexuelles

II. La présence heureuse des mutilations sexuelles dans la protection internationale de l'intégrité physique de l'enfant

A. Une garantie internationale incontestablement plus protectrice de l'intégrité physique

1. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
 - a. Les mutilations sexuelles et le droit des peuples africains
 - b. Les mutilations sexuelles et le droit de disposer de son corps
2. Les instruments spécifiques de protection de l'intégrité physique de l'enfant
 - a. La Convention relative aux droits de l'enfant
 - b. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

B. Du nécessaire renforcement interne des normes internationales protectrices de l'intégrité physique

1. Un renforcement résultant d'une réglementation spécifique interne des mutilations génitales féminines
2. Un renforcement résultant de mesures d'accompagnement

L'importance des pratiques mutilantes constitue sans aucun doute, de nos jours, un des aspects les plus récurrents des atteintes à l'intégrité physique. En Afrique, les

mutilations sexuelles sur les enfants procèdent tout aussi bien des rituels animistes que religieux¹. Cette destruction des stigmates est au centre des rites de transition entre

1. Dans certains mythes, le Dieu suprême crée la terre qu'il épouse, mais « le clitoris de cette dernière symbolisée par la termitière se dresse contre le phallus divin, obligeant le Dieu primordial à exciser la terre pour s'unir à elle » (M. Erlich, *La Femme blessée : Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, Paris,

l'enfance et l'âge adulte. La mutilation, comme le rappelle Michel Erlich, est fondamentalement ambivalente : « désorganisatrice et maléfique lorsqu'elle est subie, elle devient réorganisatrice et bénéfique lorsqu'elle est intentionnelle »². Selon le dictionnaire Le Robert, elle signifie la perte accidentelle ou l'ablation d'un membre, d'une partie externe du corps qui cause une atteinte irréversible à l'intégrité physique. L'adjectif sexuel est défini comme relatif au sexe, aux conformations et aux fonctions de la reproduction particulière du mâle et de la femelle, de l'homme et de la femme³. On peut donc définir les mutilations sexuelles comme des altérations morphologiques et / ou fonctionnelles affectant des structures corporelles participant à l'épanouissement de la sexualité⁴.

Un premier ensemble de précisions est relatif à la qualification juridique de ces pratiques traditionnelles. Peuvent-elles être considérées comme l'extériorisation d'une liberté de croyance ? Le préambule de la Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996 dispose à cet effet que « nul ne peut être inquiété en raison de ses origines, de ses opinions ou croyances en matière religieuse, philosophique ou politique... ». Chaque individu a donc le droit de régler sa vie conformément à ses croyances. Vues sous cet angle, les mutilations sexuelles peuvent apparaître comme des manifestations élémentaires de la liberté de conscience qui lui donnent une réalité sociale et permettent de la constater⁵. Pourtant, la liberté de conscience n'est pas absolue : si l'on ne peut porter un jugement sur des croyances ou coutumes, aussi étranges soient-elles, les pratiques engendrées par celles-ci ne sauraient être tolérées si elles s'avèrent néfastes à la santé, à l'intégrité physique des personnes, particulièrement des enfants⁶.

Le droit à l'intégrité physique, autre droit fondamental de la personne humaine, sans discrimination aucune, est reconnu par l'ensemble des sources normatives. Cette liberté corporelle, support de toutes les autres libertés physiques, exclut toute intervention non consentie d'un tiers dans la vie physique⁷. Le droit protège dans sa globalité le corps humain, et isolément, chacun de ses organes. On comprend dès lors que se pose un certain nombre de problèmes difficiles, voire dialectiques, les libertés en jeu étant, en la matière, contradictoires. En effet, la reconnaissance des mutilations sexuelles comme l'expression d'une croyance est-elle conciliable avec la liberté physique ?

La Constitution camerounaise, à l'instar des autres normes juridiques, y répond en consacrant la liberté de croyance « sous réserve du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs »⁸. Les libertés de pensée, d'opinion et de religion ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public. Les marques portées dans la chair d'un enfant pour traduire son appartenance ethnique ou religieuse ne sont pas sans risques psychologiques et physiques⁹. Selon un célèbre adage, il est permis d'affirmer qu'« une liberté s'arrête là où commence une autre liberté ». Une telle affirmation prend tout son sens lorsque le titulaire de la liberté en souffrance est un enfant. Titulaire de droits, le mineur ne peut les exercer que par l'intermédiaire de ses représentants légaux. À ce titre, la protection du droit à l'intégrité physique de l'enfant relève au premier chef de la responsabilité parentale et familiale. Il ne faut, cependant, pas perdre de vue que le respect de la vie privée et familiale ne doit pas faire échec à la garantie étatique des libertés publiques. Protéger physiquement et psychologiquement l'enfant résulte d'une obligation fondamentale mise en œuvre au plan national, et de plus en plus international¹⁰.

De manière générale, le droit à l'intégrité physique a souvent pour fondement juridique les normes internationales. Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture et autres peines, garantissent le droit de tout individu à l'intégrité physique. Mais c'est précisément dans la Convention relative aux droits de l'enfant et dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, que l'incompatibilité de ce que ces normes appellent « pratiques traditionnelles négatives » avec le droit du mineur à son intégrité physique, est clairement consacrée. Une telle prise en compte au niveau international est assurément profitable à l'enfant.

Cette législation internationale qui proclame nettement la protection de l'intégrité physique, semble davantage tournée vers le respect des droits de l'homme, que de ceux de l'enfant qu'elle laisse aux États le soin de mettre en œuvre¹¹. Qu'en est-il exactement de la protection du droit à l'intégrité physique du mineur au Cameroun ? Plus précisément, le droit positif camerounais suffit-il à apporter des réponses efficaces à la problématique des mutilations sexuelles ? Certaines législations africaines et européennes

L'Harmattan, 1986, p. 99). Telle est du moins, la justification connue de l'excision dans les régions où cette seule forme de mutilation sexuelle existe. En revanche, dans les pays où l'excision est associée à la circoncision, ces deux formes de mutilations sexuelles participent du dualisme sexualisé et se situent dans le discours universel de la bisexualité fondamentale (G. Balandier, *Anthropologiques*, Paris, PUF, 1974, p. 101).

2. M. Erlich, *Les Mutilations sexuelles*, Paris, PUF (Que sais-je ?), 1991, p. 3 ; cf. également S.C. Abéga et M. Saliou, « Les mutilations génitales féminines chez les Arabes Choas », *Cahiers de l'Université catholique d'Afrique centrale*, n° 5, 2000, p. 101.

3. Dictionnaire Le Robert 2004, V° *Mutilation – sexuel*.

4. Cette définition est empruntée à M. Erlich, *Les Mutilations sexuelles*, p. 3.

5. G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 1999, p. 385.

6. Voir notre mémoire de DEA *L'Autorité parentale et les sectes en droit français*, Institut des sciences de la famille – Université catholique de Lyon, 1994, p. 10 sq.

7. J. Rivero, *Les Libertés publiques : le régime des principales libertés*, Paris, PUF, 1977, p. 93.

8. Paragraphe 10 du préambule de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 (loi n° 96 / 06 du 18 janvier 1996, JO, n° spécial du 30 janvier 1996).

9. C. Neirinck, *Le Droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies*, Paris, Delmas, 1992, p. 82.

10. G. Raymond, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance », *JCP*, 1990, n° 3451.

11. S. Grataloup, *L'Enfant dans les normes européennes*, Paris, LGDJ, 1998, p. 16.

ont fait le choix de réglementer spécifiquement les mutilations génitales féminines. Le droit camerounais, pour sa part, ne comporte aucun texte exprimant un principe analogue, même si on peut observer qu'il est animé par cette idée.

La ratification des différents textes conventionnels garantit formellement le droit de l'enfant à son intégrité physique, mais l'absence d'une réglementation interne spécifique des mutilations sexuelles (I) rend nécessaire la prise en compte des normes internationales, plus protectrices de cette liberté physique (II).

I. L'absence préjudiciable des mutilations sexuelles dans la protection interne de l'intégrité physique de l'enfant

Le droit positif camerounais reconnaît et protège le droit de chacun à son intégrité corporelle. Prenant à son compte les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Constitution du 18 janvier 1996 proclame que « toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale. Elle doit être traitée en toute circonstance avec humanité. En aucun cas, elle ne peut être soumise à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »¹². *De lege lata*, les mutilations sexuelles sont donc une atteinte anticonstitutionnelle à l'intégrité physique de l'individu, plus particulièrement de l'enfant.

Mais la protection de l'intégrité physique contre les agressions est assurée principalement par le droit pénal et constitue, d'ailleurs, selon le professeur Jean Rivero, l'une des principales tâches que s'assigne l'État¹³. Si de manière générale, les atteintes à l'intégrité physique sont pénalement et civilement sanctionnées, les difficultés de mise en œuvre de leurs mécanismes juridiques ne sont pas sans incidence sur l'efficacité du traitement pénal (A) et civil des mutilations sexuelles (B).

A. Un traitement pénal insuffisant

Au regard du principe de l'inviolabilité du corps humain, tout atteinte illicite au corps humain est passible de sanctions pénales. Il ne peut être porté atteinte à son intégrité qu'en cas de nécessité médicale pour la personne et encore, avec le consentement de l'intéressé, sauf si son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir¹⁴. Pourtant, aussi loin que le permette l'étude de la jurisprudence, il n'existe pas de poursuites ou de condamnations pénales d'actes de circoncision et d'excision au Cameroun. Par ailleurs, aucune cause objective d'irresponsabilité pénale ne peut jouer en faveur des pratiquants. De même la référence à l'état de nécessité impliquerait la présence d'un péril grave et imminent pour le futur circoncis ou la future excisée. Or, l'article 77 du code pénal exclut la contrainte morale, même irrésistible¹⁵. Tout au plus peut-elle n'être qu'une menace (article 81. al. 1.1 du code pénal camerounais). Et même dans ce cas, la menace constitutive de la contrainte morale est limitée à celle de mort ou de blessures graves¹⁶. Par conséquent, il doit s'agir d'un danger pour la santé physiologique de l'individu.

Le droit pénal dénie également toute vertu justificative à la simple volonté de l'individu. Ainsi, justifier une mutilation par le seul consentement de la victime reviendrait « à déléguer au corps médical la fonction de juger de la licéité des actes médicaux »¹⁷. Dans cette optique, tout acte de mutilation sexuelle sans but thérapeutique serait illicite. Pas plus que la référence à la puissance paternelle¹⁸ et aux pouvoirs des parents de consentir, au nom de leur enfant mineur, n'est valable puisque comme le rappelle le professeur Claire Neirinck, « leur rôle est de veiller à la santé de leur enfant »¹⁹. Toutefois, compte tenu de la nature particulière de ces pratiques, l'insuffisance du traitement pénal apparaît aussi bien dans l'analyse du dispositif en vigueur (1) que dans sa mise en œuvre (2).

1. L'insuffisance du dispositif pénal en vigueur

Le code pénal camerounais prévoit des incriminations parmi les plus exhaustives qui puissent être trouvées aux

12. Paragraphe 17 du préambule de la Constitution de 1996.

13. J. Rivero, *Les Libertés publiques...*, p. 89.

14. Y. Buffelan-Lanore, *Droit civil*, 12^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, p. 61. Ce précepte est tiré de l'article 16-3 du code civil français. Mais le droit pénal camerounais comporte un texte exprimant un principe analogue. L'article 26 du code pénal camerounais dispose : « Les articles 277 à 281 inclus ne sont pas applicables aux actes médicaux effectués par toute personne dûment habilitée lorsqu'ils sont accomplis avec le consentement du patient ou de celui qui en a la garde. Toutefois, au cas où le patient est hors d'état de consentir, celui qui en a la garde ou son conjoint doit donner son consentement sauf lorsqu'il est impossible de communiquer sans risque pour le patient avec ceux-ci. »

15. « La responsabilité pénale ne peut résulter ni du cas fortuit, ni de la contrainte matérielle irrésistible ».

16. « Si le fait est une infraction punissable de la peine de mort ou s'il a eu pour effet de provoquer la mort ou les blessures susvisées, l'auteur ne bénéficie que de l'excuse atténuante » (art. 81 al. 1.2, c. pén. cam.). Voir également TGI Yaoundé, jugement n 318 / crim. du 28 mai 2002, aff. Ministère public et Bayala c / Zee Atanga ; TGI Yaoundé jugement n 30 / crim. du 16 mai 2000, aff. Ministère public et Nnanga Mankobo c / Sandjong B.

17. B. Py, *Le Sexe et le Droit*, Paris, PUF (Que sais-je ?), 1999, p. 27. Dans le même sens cf. E. Mazigui Ngoué, *Le Respect du corps humain*, mémoire de DEA de droit privé, Université de Yaoundé II, 2003, p. 23-24.

18. Au Cameroun, c'est encore l'institution de la « puissance paternelle » qui est en vigueur. Le titre neuvième du code civil français de 1804 applicable dans la zone francophone du Cameroun est intitulé : « De la puissance paternelle ».

19. C. Neirinck, *Le Droit de l'enfance...*, p. 82. En effet, « si leur devoir peut requérir de leur part le choix des moyens thérapeutiques les plus adéquats, dans un but curatif, il ne saurait être question d'accorder aux parents une permission générale de consentir à un geste médical sans but curatif ». Cf. également B. Py, *Le Sexe et le Droit*, p. 33.

comportements attentatoires à l'intégrité physique des enfants, permettant *a priori* de sanctionner les mutilations sexuelles. Ces incriminations possibles des mutilations sexuelles sont d'autant plus justifiées que ces pratiques mutilantes ne constituent pas des atteintes légales à l'intégrité physique.

a. Les incriminations possibles des mutilations sexuelles

Le code pénal camerounais ne connaît pas de disposition spécifique²⁰ réprimant la circoncision ou l'excision. Mais, dans son chapitre 1^{er} du titre III intitulé « Des atteintes à l'intégrité corporelle », il prévoit cinq incriminations susceptibles de s'appliquer aux mutilations sexuelles. Les éléments constitutifs de ces infractions obéissent à la trilogie classique : l'élément matériel, l'élément moral et le lien de causalité²¹.

Tout d'abord, l'article 277 du code pénal punit d'un emprisonnement de dix à vingt ans « celui qui cause à autrui la privation permanente de l'usage de tout ou partie d'un membre, d'un organe ou d'un sens ». Si cet article ne fixe pas de limite quant aux moyens utilisés par l'auteur, l'existence d'un élément intentionnel au sens de l'article 74 dudit code et d'une relation de cause à effet entre le moyen employé et le résultat obtenu est nécessaire. L'infirmité permanente suppose la mise hors de service de l'organe considéré. L'on peut donc observer, à la lecture de cet article 277, que l'acte de circoncision aussi bien que d'excision peut être poursuivi sous ce chef d'accusation : l'ablation du clitoris et celle du prépuce, résultant de violences volontairement exercées, constituent une privation permanente et peuvent être qualifiées de blessures graves. Les parents, auteurs ou complices de ces faits sur leurs enfants mineurs de 15 ans encourent quant à eux « l'emprisonnement à vie » et la déchéance de leur puissance paternelle (art. 350 c. pén. cam.).

Ensuite, les articles 280 et 281 du code pénal répriment les violences commises volontairement. Le délit est constitué dès qu'il existe un acte volontaire de violence quel que soit le mobile qui l'a inspiré et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté²². Il doit, en outre, y avoir relation de cause à effet entre les violences et la maladie ou l'incapacité. Appliquée aux mutilations sexuelles, « la maladie ou l'incapacité » est

une résultante probable de l'acte chirurgical d'excision ou de circoncision. L'utilisation de ces deux articles permettrait *a priori* de ne poursuivre que l'excision du fait des séquelles certaines qu'elle produit sur la santé de l'enfant.

Enfin, l'article 278 sanctionne les violences portées volontairement mais sans l'intention de donner la mort, bien que celle-ci s'en soit suivie. La qualification criminelle n'est retenue que si la relation directe de cause à effet entre les coups portés à la victime et son décès est établie²³. Le crime implique que la mort de la victime ait nécessairement procédé des violences volontairement commises à son encontre et non pas d'une cause étrangère à ces violences.

En pratique, l'article 278 s'applique lorsque l'acte de mutilation sexuelle a entraîné la mort de l'enfant. Il est important de souligner que dans le cadre de l'application de ce texte aux mutilations sexuelles, c'est la mort de l'individu qui est sanctionnée et non l'acte de mutilation en lui-même. La réflexion reste la même en cas de mort occasionnée par un acte autre que la circoncision ou l'excision (une bastonnade par exemple). Dans toutes ces hypothèses, lorsque la victime est un mineur de moins de 15 ans, les peines sont plus sévères conformément aux dispositions de l'article 350 afin de rendre le droit pénal plus protecteur²⁴.

b. Distinction entre mutilations sexuelles et atteintes légales à l'intégrité physique

La loi pénale permet parfois l'atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne. C'est le cas de la légitime défense (art. 84 c. pén. cam.) qui consiste « à riposter à la violence par la violence sous réserve de proportionnalité »²⁵ ; des atteintes à l'intégrité corporelle justifiées par des intérêts de la collectivité qui sont plus importants.

Les mutilations sexuelles répondent-elles à ces nécessités ?

La première nécessité réside dans la santé publique.

Le malade majeur a le droit de se soigner comme il peut, en possession de tous ses moyens, refuser aussi de se soigner²⁶. Cela résulte du principe général de la libre disposition du corps selon lequel tout acte médical ou chirurgical, hors le cas d'extrême urgence, doit être, implicitement ou expressément, consenti de manière éclairée²⁷.

20. La section 3 bis du chapitre II (Livre II, Titre III) du code pénal du Niger (issue de la loi n° 2003-025 du 13 juin 2003 modifiant la loi n° 61-27 du 15 juillet 1961) est intitulée « Mutilations génitales féminines » et consacre trois articles sur la question (art. 232.1, 232.2 et 232.3). Cf. également l'article 222-9 du code pénal français qui punit de dix ans d'emprisonnement et d'un million de francs d'amende « les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ». Dans le même sens, voir l'article 273 du code criminel canadien qui prévoit l'incrimination « d'agression sexuelle grave », c'est-à-dire le fait de blesser, mutiler ou défigurer la victime ou mettre sa vie en danger en commettant une agression sexuelle.

21. J.-F. Renucci, *Le Droit pénal des mineurs*, Paris, Masson, 1994, p. 83.

22. D. Eyiké-Vieux, *Le Mineur et la loi pénale camerounaise : étude socio-judiciaire*, Yaoundé, Presses universitaires d'Afrique, 2004 ; S. Meloné, *Droit pénal général camerounais*, Polycopié, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Yaoundé, 1983 ; A. Minkoa She, « Droits de l'Homme et droit pénal au Cameroun », in *La Vie du droit en Afrique*, Paris, Economica, 1999 ; A. Oummarou, *Code de lois pénales*, Yaoundé, Presses universitaires d'Afrique, 1998 ; J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995.

23. J. Pradel, *Droit pénal comparé*.

24. F. Desportes et F. Le Gunehec, « Présentation des dispositions du nouveau code pénal », *JCP*, 1992, I, n° 3615.

25. J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 317 ; J.-C. Mebu Nchimi, « Intégrité physique et droit de disposer de son corps », *Revue africaine des sciences juridiques*, 2000, p. 93.

26. E.N. Ngwafor, « Medicine and law in Cameroon : the harbinger of an unsettled confrontation », *Revue africaine des sciences juridiques*, 2000, p. 53-69 ; A.-D. Tjounen, « Le médecin et son patient : l'obligation de se taire », *ibid.*, p. 70-85 ; A. Deiss, « Le juge des enfants et la santé des mineurs », *JCP, Doc.*, 1983, I, n° 3125.

27. A. Deiss, « Le juge des enfants et la santé des mineurs ».

L'exercice de ce droit ne doit, toutefois, pas entrer en conflit avec les intérêts du groupe. C'est donc au nom de la santé publique que les vaccinations obligatoires constituent des atteintes légales à l'intégrité physique. Cette obligation doit être observée notamment pour l'accès à un établissement scolaire ou à certaines collectivités périscolaires (crèche, garderie).

Les nécessités de santé publique sont également invoquées pour justifier l'existence de certaines obligations de se soigner. C'est le cas notamment des porteurs de maladies vénériennes²⁸. Les mutilations sexuelles entrent-elles dans cette catégorie ? En ce qui concerne l'excision, la réponse est certainement négative²⁹. Cela ne signifie pas *a contrario* que la circoncision soit considérée comme une nécessité de santé publique même si pour ses défenseurs, l'acte est pratiqué « dans un souci d'hygiène médicale »³⁰. En réalité, la circoncision est tolérée parce que ses conséquences sur la santé de la personne sont minimales, mais également pour des raisons d'ordre politique. En l'absence de raisons thérapeutiques (notamment le phimosis), la circoncision pratiquée par un médecin dûment habilité, même avec le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal, ne constitue aucunement une nécessité de santé publique constitutive d'une atteinte légale à l'intégrité physique³¹. Tout au plus peut-elle être traitée comme « la correction corporelle »³² accordée aux parents dans un but d'éducation de leurs enfants. Les violences légères, administrées dans un souci légitime de correction, ne sont en effet pas incriminées. Il va sans dire que ce droit de correction, malgré une absence de définition légale, ne saurait conduire à compromettre la santé de l'enfant : les juges en apprécient souverainement le caractère excessif³³. La circoncision serait de même tolérée à condition que la violence reste légère et ne compromette pas la santé de l'enfant. Faute de quoi, le droit se doit d'intervenir.

La seconde nécessité se trouve dans l'ordre public.

L'ordre public justifie les contraintes exercées dans le cadre des mesures de maintien de l'ordre, pour s'assurer notamment de la personne d'un individu dangereux ou recherché par la justice³⁴. On ne voit pas au nom de quoi les mutilations sexuelles répondraient à une nécessité d'ordre public. L'ensemble des normes africaines, tenant

compte « des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser les réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples »³⁵, réaffirme toutefois que toute coutume, tradition, pratique culturelle ou religieuse incompatible avec les droits et obligations énoncés dans ces normes doit être découragée dans la mesure de cette incompatibilité. Au regard du droit pénal, les mutilations sexuelles ne relevant ni des besoins de santé publique, ni de l'ordre public, constituent une atteinte illégale à l'intégrité physique du mineur.

Aussi considérable qu'il soit, ce dispositif de protection de l'intégrité physique ne doit pas masquer l'essentiel. Sa mise en œuvre s'avère insuffisante face à la problématique des mutilations sexuelles.

2. L'insuffisance dans la mise en œuvre du dispositif pénal

La mise en œuvre du dispositif pénal se heurte, en effet, à des obstacles de divers ordres. Ces obstacles sont d'ordre juridique et socioculturel. Ils posent avec force le problème de l'effectivité de la protection pénale de l'intégrité physique contre les mutilations sexuelles.

a. Les obstacles d'ordre juridique

De prime abord, se pose le problème relatif au principe de la légalité des délits et des peines. Ce principe général se trouve proclamé dans le préambule de la Constitution du Cameroun : « Nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu que dans les cas et selon les formes déterminées par la loi ». Inscrit à l'article 17 du code pénal³⁶, le principe emporte une double conséquence : l'incrimination précise et l'interprétation stricte. La première conséquence signifie que les juridictions pénales doivent, dans chaque cas, qualifier les faits poursuivis en visant le texte applicable³⁷. Si le fait n'est ni prévu, ni puni par la loi pénale, il ne peut y avoir ni poursuites, ni condamnation. Toute infraction doit, par conséquent, « être définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui »³⁸. La seconde conséquence signifie que le juge doit appliquer le texte uniquement aux seules hypothèses prévues. En matière pénale,

28. On précisera utilement que le code pénal camerounais dans son article 260 punit « d'un emprisonnement de trois mois à trois ans celui qui, par sa conduite, facilite la communication d'une maladie contagieuse et dangereuse ».

29. Se référer aux développements sur « la santé du mineur : critère légal de l'intervention judiciaire civile », dans le cadre du traitement civil des mutilations sexuelles, p. 8 *sq.*

30. Cette réflexion correspond aux réponses qui sont souvent données pour justifier la pratique de la circoncision.

31. On se doute bien que l'OMS l'aurait fortement recommandée à tous les États.

32. À distinguer du « droit de correction prévu par l'article 375 du code civil de 1804 applicable au Cameroun : « Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant aura les moyens de correction suivants. »

33. Si la question des châtiments corporels au sein des familles reste posée, la loi n° 98 / 004 du 14 avril 1998 portant orientation de l'éducation au Cameroun a tranché celle de la correction corporelle dans les institutions publiques ou privées d'enseignement. Aux termes de son article 35, « l'intégrité physique et morale des élèves est garantie dans le système éducatif. Sont, de ce fait, proscrits : les sévices corporels et toutes autres formes de violence... ».

34. Article 9 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

35. Paragraphe 7 du préambule de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

36. Article 17 du code pénal camerounais : « Les peines et les mesures sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu'à raison des infractions légalement prévues. »

37. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 52.

38. Cass. crim. 1^{er} février 1990, *Gaz. Pal.*, 1990, p. 20.

tout est de droit strict. Il ne peut procéder par extension, induction ou recours à l'analogie légale ou juridique³⁹.

Dans le cas des mutilations sexuelles, l'application de ce principe de légalité empêche l'utilisation des incriminations possibles du code pénal dès lors que les conséquences prévues par lesdits textes ne peuvent être immédiatement établies. En effet, hormis le cas où l'excision ou la circoncision a entraîné la mort (art. 278, art. 289) ou la privation permanente (art. 277), « la maladie ou l'incapacité », autre élément constitutif des infractions prévues aux articles 280 et 281, ne sera très souvent décelable que des années plus tard, lorsque l'enfant sera devenu adulte. Ces incriminations ne sont applicables, au regard du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, que si leurs conséquences sont immédiates. Or, les différents rapports médicaux sur la question des mutilations génitales féminines montrent, sans aucun doute, que les séquelles sont généralement tardives. Pour la même raison, l'article 279 ne peut s'appliquer aux mutilations sexuelles puisque la privation permanente du prépuce ou du clitoris est précisément recherchée.

Curieusement, l'intégrité physique du mineur n'est véritablement protégée par le droit pénal camerounais que par ricochet, lorsque les mutilations sexuelles ont porté atteinte à un autre droit fondamental : le droit à la vie. En définitive, au regard du principe de légalité, seul l'article 277 du code pénal est susceptible de s'appliquer aux mutilations sexuelles (excision et circoncision). À cela vient s'ajouter le problème lié à la constitution en partie civile de la victime mineure : pour se constituer partie civile, il faut être capable. Le mineur, victime d'une infraction ne peut agir seul pour obtenir réparation de son préjudice. L'intervention de son représentant légal est obligatoire. Or, dans l'hypothèse des mutilations sexuelles, l'auteur ou le complice de l'infraction est souvent le titulaire de la puissance paternelle.

b. Les obstacles d'ordre socioculturel

Les mutilations sexuelles ont pour décor le cadre familial. Pour réprimer ces agissements, il faut qu'ils soient portés à la connaissance des autorités judiciaires. Mais, ils ne peuvent l'être le plus souvent que par ceux qui, par profession, peuvent franchir la porte de la vie privée (médecins, assistantes sociales, travailleuses familiales...). Le

contentieux des mauvais traitements au Cameroun est quantitativement peu significatif⁴⁰. C'est un phénomène saisissant quand on sait que le juge ne pourra sanctionner les atteintes au droit à l'intégrité physique de l'enfant que si les justiciables intentent des recours contentieux ou tout au moins procèdent à des signalements auprès du ministère public⁴¹. Tel n'est pas le cas.

En réalité l'obstacle le plus déterminant se trouve dans la justification de la licéité de l'acte de circoncision alors même qu'à l'égard des populations, il participe avec l'excision au dualisme sexualisé : interdire l'une reviendrait inéluctablement à condamner l'autre. De la capacité du législateur à contourner ces obstacles dépendra l'efficacité de la protection pénale de l'intégrité physique contre les mutilations sexuelles.

B. Un traitement civil inadéquat

La puissance paternelle⁴² est non seulement un droit, mais aussi un devoir. Les prérogatives accordées aux père et mère par les articles 371 et suivants du code civil français de 1804 applicable au Cameroun sont au service de l'intérêt de l'enfant⁴³. Si leur droit est mal exercé ou n'est pas exercé, « l'autorité » (art. 372 du C. civ.) n'a plus de raison d'être. Elle peut être soit confisquée, soit surveillée ou assistée afin de permettre une prise en charge plus efficace de l'enfant. La surveillance et l'assistance éducative constituent le mode normal de protection judiciaire de l'enfant en danger. Le terme apparaît dans le décret-loi du 30 octobre 1935⁴⁴ comme une atténuation de la déchéance de la puissance paternelle⁴⁵. Ce texte, complétant la loi du 24 juillet 1889, a organisé de simples méthodes de surveillance éducative dont pourrait bénéficier l'enfant victime (1). Mais, en raison même de la nature et de la place des actes de mutilations sexuelles, l'application de ces mesures paraît inadéquate (2).

1. L'inadéquation de la surveillance éducative de l'enfant en danger de mutilation sexuelle

« Lorsque la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait des père et mère, une mesure de surveillance ou d'assistance éducative peut être prise par le Président du

39. J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, p. 240. L'analogie juridique consisterait à se fonder sur l'esprit du système juridique pour résoudre une espèce non prévue par un texte. L'analogie légale, quant à elle, consiste à appliquer à des faits non réprimés par un texte une norme pénale régissant un cas semblable.

40. Voir cependant : TGI du Mfoundi, jugement n 11 / crim. du 9 octobre 1998 relaté par D. Eyiké-Vieux, *Le Mineur et la loi pénale camerounaise...*, p. 42, dans lequel les articles 350 et 291 (arrestation et séquestration) du code pénal ont été appliqués. Accusée d'avoir enfermé ses nièces âgées de 7 ans dans sa maison en les privant de nourriture, d'instruction et en les soumettant à des bastonnades régulières, dame Tiani a été condamnée pour maltraitements. Cette condamnation fut confirmée en appel par la CA du Centre, arrêt n 98 / crim. du 8 juin 1999. Voir également TGI du Diamaré, jugement n 28 / crim. du 14 mars 2002 (inédit) où un homme avait enchaîné sa nièce de 6 ans pendant 43 jours au motif qu'elle se soustrayait de l'éducation coranique et vadrouillait. Il a été condamné à dix ans d'emprisonnement ferme.

41. En 1999, seulement 213 cas ont été signalés par le Tableau de bord social du Cameroun (TBS).

42. En attendant l'avènement du Code camerounais des personnes et de la famille dont l'avant-projet est encore en élaboration, la puissance paternelle reste l'institution en vigueur dans la partie francophone du Cameroun, tandis que dans la partie anglophone c'est la « parental rights and duties ».

43. P.-G. Pougoué et F. Anoukaha, « Le Cameroun : Mariage et filiation », *Droit comparé*, J. CL., 1996, fasc. 1, p. 1-15.

44. Ce décret-loi de 1935 ainsi que la plupart des textes français antérieurs à 1960 (date de l'indépendance du Cameroun) et non abrogés par le législateur national y sont applicables.

45. C. Colombet, *La Famille*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1994, p. 285.

tribunal, sur requête du ministère public »⁴⁶. Ce décret-loi de 1935 est aujourd'hui complété assez efficacement par le décret du 20 mars 2001⁴⁷. Bien que les deux textes ne le précisent pas explicitement, c'est bien le danger encouru par l'enfant qui est à l'origine d'une intervention judiciaire. Le danger se définit comme une menace, un risque qui compromet la sécurité ou l'existence⁴⁸. La santé constitue un critère légal permettant au juge de prendre des mesures pour protéger un enfant dont la santé est compromise du fait de ses parents.

a. La santé de l'enfant victime de mutilations sexuelles compromise

Selon l'OMS, la santé est « un état de complet bien-être physique, mental et social qui ne consiste pas seulement en l'absence de maladie ou d'infirmité »⁴⁹. Juridiquement, elle serait l'absence d'un trouble de nature spécifique, qu'il s'agisse d'une affection du corps ou de l'esprit⁵⁰. Le danger doit provenir d'un acte, d'un fait extérieur à l'état de santé de l'enfant. La faute des parents n'est pas nécessaire. Cela se justifie par le fait que dans le cadre de la surveillance ou l'assistance éducative, c'est moins le comportement des parents que la situation de l'enfant qui est prise en compte. Aussi, se pose la question de savoir si, en dehors des risques inhérents à toute opération chirurgicale⁵¹, il résulte des conséquences physiologiques et psychologiques liées spécifiquement à l'excision ?

Il est aujourd'hui démontré que l'excision n'est pas une opération bénigne au même titre que la circoncision. Parmi les complications médicales immédiates liées à l'excision, les plus rares et les plus graves sont le choc opératoire, l'infection aiguë et surtout l'hémorragie. Les troubles urinaires et infectieux locaux, ainsi que les anémies post-hémorragiques, sont également mentionnés. Les complications médicales tardives sont dominées par les infections uro-génitales récidivantes. Les cicatrices vulvaires vicieuses, responsables de gênes lors des rapports sexuels, des infections pouvant entraîner une stérilité et des accouchements difficiles et compliqués⁵² figurent dans tous les rapports⁵³. Mais, c'est surtout l'évaluation de l'incidence psychosexuelle de l'excision qui semble être, dans l'opinion publique, la clé de voûte de la condamnation de

la mutilation sexuelle féminine. Selon les rapports susmentionnés, la blessure et l'élimination de l'organe du plaisir de la femme entraînent une diminution ou une disparition de la sensibilité et engendrent l'insatisfaction sexuelle.

Bien que la controverse sur le sujet soit vive, la distinction objective entre ces deux pratiques mutilantes se trouve à ce niveau. L'excision compromet certainement la santé de l'enfant au sens du décret-loi de 1935 et de l'article 2 du décret du 20 mars 2001. Cela n'exclut pas pour autant la circoncision. L'on peut tout simplement relever que l'excision, même prise de manière objective, est de nature à mettre en péril la santé physique ou psychique d'un enfant, alors que dans l'hypothèse de la circoncision, une appréciation du juge au cas par cas est nécessaire.

Afin d'éviter ces conséquences néfastes pour sa santé, le législateur a prévu des mesures de protection du mineur en danger. Mais ces mesures envisagées dans un cadre général se révèlent rigides dans la situation spécifique des pratiques mutilantes.

b. La rigidité des mesures de protection du mineur en danger de mutilation

Comment les juridictions doivent-elles intervenir pour prévenir une mutilation génitale ? Il existe en la matière un danger non pas culturel, mais physique et moral pour l'enfant car les traumatismes consécutifs à cette pratique sont bien réels. Face à l'importance de la question, les tribunaux disposent de deux solutions pour résoudre ce délicat problème de la santé du mineur.

La première solution est la persuasion : le juge doit essayer de mettre fin au conflit qui lui est soumis. Une fois le conflit écarté, la situation de danger disparaîtrait d'elle-même. Dans cette hypothèse, il n'est pas exclu, comme le suggérait Alain Deiss, que les parents signent un procès-verbal constatant leur accord⁵⁴ de ne pas exciser leur fille. Cette solution apparaît, dans le contexte camerounais, comme le meilleur gage d'adhésion de la famille à la mesure de protection de l'enfant. Mais, il est évident que son efficacité dépend du pouvoir de conviction du juge. Ce qui implique qu'il soit lui-même convaincu du bien-fondé de son action.

46. L'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 a été complété par le décret-loi du 30 octobre 1935, *Journal officiel du Cameroun (JOC)*, 1938, p. 162.

47. Décret n° 2001 / PM du 20 mars 2001 portant sur l'organisation et le fonctionnement des institutions publiques d'encadrement des mineurs et de rééducation des mineurs inadaptés sociaux.

48. Cf. Dictionnaire Le Robert, 2004, V° *Danger*. Le terme renvoie au concept de péril dans le *dictionnaire Capitant*. Or, « le péril est un danger imminent et grave, une situation de hauts risques qui menace une personne dans sa sécurité, sa santé... ». (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1998). Cette définition classique ne recouvre pas tout à fait le sens juridique de la notion. Un enfant malade court un danger pour sa santé, mais ce danger n'est pas de nature à justifier la mise en œuvre d'une mesure de surveillance ou d'assistance éducative.

49. Définition donnée par la Conférence internationale réunie à New York en juillet 1946 et reproduite dans le préambule de la Constitution de l'OMS, Documents fondamentaux, 37^e éd., Genève, 1988, p. 1, cité par A. Bourrat, *Les Enfants victimes de violences sexuelles dans leur milieu familial*, Thèse, Université Jean Moulin – Lyon III, 1992.

50. A. Bourrat, *Les Enfants victimes de violences...*

51. Cf. Trib. Adm. Marseille, 25 avril 1991, *JCP*, 1992, IV, 2020 (à propos de la responsabilité du service hospitalier pour le décès d'un enfant à l'occasion d'une circoncision rituelle pratiquée sous anesthésie générale), cf. Cass. crim. 20 août 1983, Bull. crim., n° 229 ; Cass. crim. 22 avril 1986, Bull. crim., n° 136.

52. Les experts médicaux précisent que même convenablement assistée, une femme excisée est menacée bien plus souvent qu'une autre de déchirure du périnée.

53. Rapport du Comité inter-africain de lutte contre les pratiques traditionnelles affectant la santé de la femme et de l'enfant (CI-AF) ; I. Mendeng, « Mutilations sexuelles féminines : une discrimination à l'égard des femmes », *Cameroun Tribune*, n° 26 000 du 18 mars 1997, p. 7 ; L. Brazzi-Veil, *Analyse de la situation de la femme en Afrique de l'Ouest et du Centre*, Abidjan, Cepad, 2000.

54. A. Deiss, « Le juge des enfants et la santé des mineurs ».

La seconde solution n'intervient qu'en cas d'échec : une décision autoritaire portant atteinte à l'exercice de la puissance paternelle sera alors prise⁵⁵. Le décret-loi de 1935 prévoit que « la surveillance ou l'assistance éducative sera exercée par le personnel, soit des services sociaux, soit des institutions agréées par l'autorité administrative ou le tribunal, ou encore par des particuliers qualifiés notamment par les assistantes sociales ou les visiteuses de l'enfance ». La mesure de placement du mineur met en principe fin au danger de mutilation. Le choix appartient au président du tribunal⁵⁶ qui opte librement parmi les solutions énumérées par le décret-loi de 1935 complété par le décret du 20 mars 2001, pour celle qui lui paraît la plus opportune. Une mesure de suivi en milieu ouvert semble inadéquate compte tenu de la spécificité des mutilations rituelles. En refusant la première solution, les parents montrent clairement leur détermination à mutiler leur enfant. La mesure d'éducation en milieu ouvert ne peut, de ce fait, mettre fin au péril encouru par l'enfant. Sa santé ne pourra être suffisamment protégée que par la suspension d'un droit de la puissance paternelle, notamment le droit de garde. Formellement, l'intervention du juge en ce sens est souhaitable pour prévenir une mutilation mais, compte tenu de sa rigidité, cette position de principe n'est pas totalement satisfaisante. L'enfant ainsi *protégé*⁵⁷ risque le rejet au sein de son groupe naturel⁵⁸. Ce qui est susceptible de provoquer un traumatisme plus ou moins grand et met en exergue la difficulté d'appliquer aux mutilations sexuelles, les mesures civiles ci-dessus préconisées.

2. L'inadéquation des mesures civiles applicables aux mutilations sexuelles

Pour une partie de la doctrine, la menace de mutilation sexuelle qui pèse sur l'enfant représente un danger qui justifie une mesure d'assistance éducative⁵⁹. Commentant une décision d'un juge des enfants français, le professeur Claire Neirinck fait observer que le magistrat pouvait subordonner le maintien de l'enfant dans sa famille à l'obligation de ne pas exciser. Ce qui aurait peut-être retenu les parents⁶⁰. Il est permis d'en douter. En l'espèce, ayant été informé par une assistante sociale de l'excision prochaine

d'une petite fille malienne résidant sur le territoire français, ce juge avait estimé qu'il n'y avait pas lieu à assistance éducative parce que l'unique solution envisageable, le retrait de l'enfant de sa famille, « lui aurait fait courir un péril supérieur à celui au demeurant contesté de l'excision »⁶¹.

La menace du retrait de l'enfant, si elle est bien réelle, n'apparaît aux yeux des pratiquants que comme un moindre mal. Pour les parents pratiquants, la mutilation rituelle constitue une croyance, un mode d'intégration sociale et d'amour de ses enfants, afin de leur permettre de s'insérer dans leur groupe culturel et religieux. Le retrait de l'enfant est perçu avec incompréhension, comme une persécution d'une société qui veut imposer sa culture et sa pensée. À titre d'exemple, le 8 mars 1991, la Cour d'assises de Paris a condamné une exciseuse malienne à cinq ans de réclusion criminelle et les parents des six fillettes excisées à cinq ans d'emprisonnement avec sursis, assortis de deux ans de mise à l'épreuve⁶². Pourtant, la même exciseuse sera inculpée et condamnée quelques mois plus tard, par la même Cour d'assises à quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis, pour avoir pratiqué l'excision sur dix-sept petites filles, dont l'une était morte d'hémorragie.

La récidive met en évidence la difficulté du traitement pénal et civil. Quelles sanctions prononcer contre des parents qui ne comprennent pas ce que la société leur reproche, qui croient à l'existence de ce qu'un éminent juriste africain qualifie de « justice parallèle »⁶³ ? Pour une partie de la doctrine occidentale, « ces sanctions pour l'exemple peuvent jouer pour l'avenir un rôle dissuasif non négligeable »⁶⁴. Cela ne nous semble pas convaincant ; tout au plus, la menace du retrait peut-elle conduire à déplacer le lieu de réalisation de l'acte (pour le cas d'espèce, de la France au Mali !), ce qui, en termes de protection de l'intégrité physique de l'enfant, serait un échec.

Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de rappeler que si, sur le territoire de la plupart des pays occidentaux, une telle menace de retrait de l'enfant est possible puisque les enfants exposés sont en nombre relativement minime (ce qui n'implique pas que le danger soit minime !) et que des structures d'accueil de ces enfants existent (même si le placement peut s'avérer plus néfaste !), il serait sinon

55. Toute décision de placement dans un centre d'accueil et d'observation, un centre d'hébergement est prise par le juge compétent au vu d'un rapport d'enquête sociale et / ou d'observation, sur initiative du travailleur social compétent ou de toute personne intéressée (art. 6, al. 2, décret du 20 mars 2001). Toutefois, en cas d'urgence, le représentant du ministre chargé des affaires sociales peut procéder à titre conservatoire à un placement administratif sous réserve de saisir le juge dans les quarante-huit heures qui suivent sa décision (art. 6, al. 3, décret du 20 mars 2001).

56. Au Cameroun, il n'existe ni de juridiction spécialisée, ni de juge spécialisé. Il serait vivement souhaitable que l'avant-projet de Code de protection de l'enfant en cours d'élaboration comble cette lacune.

57. Souligné par nous.

58. Lire S.C. Abéga, « Images du corps et mutilations sexuelles », in *Actes du séminaire de sensibilisation et d'élaboration du plan d'action national sur les mutilations génitales féminines au Cameroun* (IAC-Cameroun, 4-5 août 1997), p. 18.

59. C. Neirinck, *Le Droit de l'enfance...*, p. 80.

60. *Ibid.*

61. JE Créteil, 16 juillet 1984, *Droit de l'enfance et de la famille*, 1985, I, p. 82. Cf. également Cass. crim. 20 août 1983, Bull. crim., n° 229 ; Cass. crim. 22 avril 1986, Bull. crim., n° 136.

62. Dans son réquisitoire, l'avocat général avait déclaré aux jurés : « Vous n'êtes pas des ethnologues, vous n'êtes pas des anthropologues, vous êtes des juges... Il faut que l'on sache dès ce soir, dans tous les foyers africains, que l'excision est devenue un gagne-pain à haut risque pénal » (*Le Monde*, 10-11 mars 1991, p. 9 : « Une condamnation pour l'exemple »).

63. P.-G. Pougoué, *La Famille et la Terre : Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, Thèse, Université de Bordeaux I, 1977, p. 181-182.

64. A. Garapon, « La culture dangereuse », *Droit de l'enfance et de la famille*, 1985, I, p. 68.

impossible du moins irréaliste d'ordonner le placement de toutes les petites filles de l'extrême nord du Cameroun, par exemple, en danger d'excision. D'autant plus que, pour l'exécution des mesures de placement aussi bien administratif que judiciaire, il n'existe pratiquement pas d'institutions publiques spécialisées chargées de la petite enfance⁶⁵ et peu d'institutions publiques de rééducation et de resocialisation qui accueillent les enfants de 10 à 18 ans⁶⁶. La durée de séjour de placement dans une institution publique d'encadrement et de rééducation est de six mois pour les centres d'accueil et de transit, de un an pour les centres d'accueil et d'observation, de trois ans pour les centres de rééducation et pour les *home-ateliers*⁶⁷. De plus, ces institutions sont très inégalement réparties sur l'ensemble du territoire national et sont actuellement confrontées à des problèmes fonctionnels dus, entre autres, à la récession économique et au choix politique des priorités.

À ce stade de la réflexion, une double constatation s'impose. La première est que la pratique rituelle de mutilation sexuelle (circoncision et excision) est une atteinte illégale à l'intégrité physique des mineurs. La seconde montre les difficultés du droit interne à endiguer ces comportements encore trop fréquents. Ce constat oblige à rechercher cette protection dans d'autres textes, particulièrement dans l'ordre juridique supranational.

II. La présence heureuse des mutilations sexuelles dans la protection internationale de l'intégrité physique

La norme internationale s'inscrit au sein des normes nationales en fonction de la place que le droit constitutionnel lui assigne. Dans l'ordre juridique camerounais, la norme internationale acquiert *ipso facto* « une autorité supérieure à celle des lois »⁶⁸. Ainsi par les mécanismes de la ratification et de la publication, l'État camerounais adhère formellement à la protection de l'intégrité physique et morale de l'enfant. Le Cameroun a, en effet, adhéré à un nombre important de textes internationaux garantissant l'intégrité physique de la personne et plus spécifiquement de l'enfant, parmi lesquels l'on citera : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son protocole facultatif de 1973, ratifié le 27 juin 1984 par décret ;

la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1994, ratifiée le 25 avril 1997 par décret n° 97 / 079 ; la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989, ratifiée le 18 octobre 1991 par décret n° 91 / 413, entrée en vigueur le 11 janvier 1993 ; la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990, ratifiée le 5 septembre 1996 par décret n° 96 / 176. L'ensemble de ces textes contient des dispositions consacrant explicitement le droit à l'intégrité physique de la personne humaine et parfois même implicitement l'interdiction des mutilations sexuelles. Cette garantie internationale est incontestablement plus protectrice de l'intégrité physique de l'enfant (A).

Il convient simplement d'observer que les textes internationaux étant le fruit d'un consensus entre différents pays, différentes cultures et religions, différents systèmes juridiques et courants politiques, leurs dispositions ne peuvent constituer que des dénominateurs communs. Par conséquent, leur rigueur se mesurera plus aux changements apportés aux droits internes par les différents États qu'aux applications directes par les juges nationaux qu'ils provoqueront⁶⁹ (B).

A. Une garantie internationale incontestablement plus protectrice de l'intégrité physique

Cette garantie internationale de protection du droit de l'enfant à son intégrité physique sera, dans le cadre de cette étude, envisagée d'une part dans le cadre général des droits de l'homme, précisément à travers les dispositions des articles 4 et 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1), d'autre part, dans le cadre spécifique des instruments relatifs aux droits de l'enfant (2).

1. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Selon l'article 4 de la Charte, à laquelle le Cameroun a adhéré, « la personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne ». Cette disposition a fait l'objet d'une jurisprudence assez fournie. La plupart des communications dont a été saisie la Commission africaine portent sur des arrestations arbitraires, des exécutions sommaires⁷⁰ et extrajudiciaires⁷¹. Mais aucune n'allègue

65. Pour la petite enfance, il n'y a que le Centre d'accueil d'enfants en détresse de Nkomo d'une capacité de 40 places.

66. On compte seulement 6 institutions sur toute l'étendue du territoire : le Borstal Institut of Buea (120 places) créé par le décret n° 73-115 du 22 mars 1973 (JORUC, 1973, p. 891) ; l'Institut camerounais de l'enfance de Betamba (120 places) créé par le décret n° 73-333 du 25 juin 1973 ; le Centre d'accueil et d'observation des mineurs de Douala (120 places) créé par le décret n° 72-461 du 2 septembre 1972 ; l'ICE de Maroua (60 places) ; le Centre d'accueil pour mineurs de Bertoua (60 places) et le Home-Atelier pour jeunes filles de Douala, créé par le décret n° 85-25 du 26 février 1985.

67. Article 8 du décret du 20 mars 2001.

68. Article 45 de la Constitution camerounaise.

69. J. Hauser, « Introduction » à *La Protection juridique et sociale de l'enfant*, Bruxelles, Institut international de droit d'expression et d'inspiration française – Bruylant, 1993, p. 17.

70. La communication 46 / 91, Commission internationale de juristes (CIJ) c / Rwanda a été présentée le 6 octobre 1990 et déclarée recevable en octobre 1991. Elle porte sur le massacre d'un grand nombre de villageois rwandais par les forces armées rwandaises et les exécutions extrajudiciaires pour des raisons d'appartenance ethnique.

71. La communication 48 / 90, Amnesty International c / Soudan porte sur des arrestations et emprisonnements arbitraires opérés au lendemain du coup d'État intervenu au Soudan le 30 juillet 1989. Il est allégué que des prisonniers ont été exécutés après des procès sommaires et arbitraires et que des civils

des actes de mutilations sexuelles. Et pourtant l'excision, qui induit des risques vitaux pour la santé de la petite fille, apparaît, encore plus que la circoncision, comme une violation de l'article 4 de la Charte africaine⁷².

L'article 5 précise le droit à l'intégrité physique et morale à travers une série d'interdictions. La torture et les traitements inhumains ou dégradants sont également prohibés par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Néanmoins, c'est la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, intégrée dans l'article 132 bis du code pénal camerounais qui en donne une définition⁷³. Ces dispositions caractérisent l'infraction comme une souffrance physique ou morale d'origine « officielle »⁷⁴. Ce qui enlève, *a priori*, de leur champ d'action les mutilations sexuelles. Il reste à savoir si elles peuvent recevoir la qualification de peines ou traitements inhumains ou dégradants. Contrairement à la torture, les traitements inhumains et dégradants ne sont pas définis par un texte. La jurisprudence de la Commission africaine relative à l'article 5 de la Charte, pourtant abondante⁷⁵, ne s'y est pas encore aventurée. En se référant à la pratique de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, on peut espérer que la Commission africaine retiendra une interprétation analogue⁷⁶.

Pour le moment, on se demande si la pratique des mutilations sexuelles en général et féminines en particulier peut, dans la mesure où elle participe de la tradition des peuples africains, bénéficier de la protection des articles de la Charte consacrés aux droits du peuple ? À moins d'être tout simplement une manifestation de la libre disposition de chacun sur son corps. Le droit à l'intégrité

physique est ainsi confronté aux droits des peuples et au droit de disposer de son corps.

a. Les mutilations sexuelles et le droit des peuples africains

La condamnation des mutilations sexuelles met en exergue le conflit entre le droit du peuple à sa culture⁷⁷ et le droit de l'individu à son intégrité physique (CADHP, art. 4 et 5) et à sa santé (CADHP, art. 16). La Charte proclame que « tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination... » (CADHP, art. 20.1). La relation étroite ainsi établie entre les droits des peuples et les droits de l'homme semble heureuse⁷⁸ même si dans le cadre de ce texte régional, elle n'est pas totalement à l'abri de critiques⁷⁹. En omettant de préciser que les « valeurs de civilisation africaine » doivent être compatibles avec les droits énoncés, les rédacteurs de la Charte n'ont pas fait preuve d'une grande vigilance. Une telle promptitude aurait permis de renforcer l'article 29.7 qui dispose que « l'individu a en outre le devoir [...] de veiller, dans ses relations avec la société, à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives... ». Il appartient dès lors aux membres de la Commission africaine ou aux juges de la Cour africaine, lorsqu'ils seront saisis d'une communication ou d'une requête, de l'interpréter dans ce sens.

La garantie des droits individuels peut se faire dans « la promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté » (art. 17, al. 3). Cette approche dynamique des valeurs traditionnelles permet de ne pas jeter l'opprobre sur toutes les coutumes et traditions africaines sous le prétexte, certes légitime, de

non armés ont été victimes d'exécutions extrajudiciaires. Dans la communication 64 / 92, Kishna Achuthan c / Malawi, la plaignante sollicite la condamnation de l'État du Malawi pour violation du droit à la vie car elle pense que la vie de son beau-père, le Sieur Aleke Banda, arrêté et emprisonné pendant douze ans sans accusation ni jugement, est en danger. Ces communications sont tirées de l'ouvrage de J.-L. Atangana Amougou, *Pratique et jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, à paraître en 2005.

72. F. Ougergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, p. 95.

73. Article 132 bis c. pén. cam. : (5) Pour l'application du présent article : « Le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques, mentales ou morales, sont intentionnellement infligées à une personne par un fonctionnaire ou toute autre personne, agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination, quelle qu'elle soit. » Lire J.-P. Begoude, « La loi du 10 janvier 1997 contre la torture, un pas en avant dans la protection des droits de l'homme au Cameroun », *Juridis périodique*, 1999, p. 77-88.

74. J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, p. 321 ; F. Sudre, « La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », *RGDIP*, 1984.

75. Communication 78 / 92 Amnesty International pour le compte d'Orton et Vera Chirwa / Malawi. Ce sont aussi les conditions de détention auxquelles étaient soumises les parties plaignantes qui ont prévalu dans la qualification des faits et motivé la commission dans la condamnation du Rwanda pour violation de l'article 5 de la Charte. Com. 27 / 89, 46 / 91, 49 / 91, 99 / 93, Organisation mondiale contre la torture, Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union inter-africaine des droits de l'homme c / Rwanda. Il en est de même « du traitement infligé à Vera et Orton Chirwa comme la détention dans un endroit totalement isolé, l'enchaînement dans les cellules, la mauvaise qualité de l'alimentation et le refus d'accès à des soins de santé adéquats ». Cf. J.-L. Atangana Amougou, *Pratique et jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, à paraître en 2005.

76. Le « traitement inhumain » est l'agissement qui provoque volontairement des souffrances physiques ou mentales particulièrement graves, sans qu'elles atteignent toutefois le degré d'intensité qui caractérise la torture (qui seule mérite la qualification de souffrance aiguë) (CEDH 18 janvier 1978, Irlande c / Royaume-Uni). Moins grave, « le traitement dégradant est l'agissement qui humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience » (CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c / Royaume-Uni (île de Man)).

77. En consacrant six articles aux droits des peuples en général (art. 19 à 24), la Charte africaine semble ainsi refléter une conception singulière des droits de l'homme selon laquelle « la réalité et le respect des droits des peuples doivent nécessairement garantir les droits de l'homme ».

78. Dans le même sens lire, F. Ougergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples...*, p. 96.

79. Voir B.-R. Guindo et A.D. Olinga, « L'Afrique et la lutte contre les pratiques traditionnelles relatives à l'intégrité physique de la femme et de l'enfant », *Cahier africain des droits de l'homme*, novembre 1998, p. 70 sq.

quelques pratiques négatives. À la question de savoir si la pratique des mutilations sexuelles peut être considérée comme la simple expression des peuples africains de leur droit à l'autodétermination, le préambule de la Charte, en reconnaissant d'une part que les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine⁸⁰, d'autre part que la réalité et le respect des droits du peuple doivent nécessairement garantir les droits de la personne humaine, y apporte sans aucun doute une réponse : l'excision, de par ses conséquences sur la santé de la petite fille, future femme, porte incontestablement atteinte aux droits de la personne humaine. Ainsi, quand bien même, l'excision serait reconnue comme un droit des peuples africains, la Charte exhorte à résoudre ce conflit à l'avantage du droit de l'individu, de l'enfant.

b. Les mutilations sexuelles et le droit de disposer de son corps

Le droit de disposer de son corps et le droit à l'intégrité physique sont les plus fondamentaux des droits physiques⁸¹ en ce qu'ils reconnaissent à la personne humaine la maîtrise exclusive de son corps. Les mutilations sexuelles pourraient-elles, à ce titre, être compatibles avec l'article 4 de la Charte ? Autrement dit, le droit de disposer de son corps emporte-t-il le droit de se mutiler⁸² ?

La réponse à cette question supposerait que l'excision fasse l'objet d'un choix libre et éclairé⁸³. La liberté confère à la personne le pouvoir soit d'accomplir des actes matériels sur son corps, soit d'autoriser par acte juridique, une autre personne à accomplir sur lui un acte déterminé⁸⁴. Mais, peut-on, sur le fondement de la liberté individuelle, disposer de son corps au détriment d'une autre liberté (droit à la vie, droit à l'intégrité physique, droit à la santé) ? Problématique pertinente, qui ne concerne, il va s'en dire, que les personnes majeures. Le mineur ne peut manifestement pas consentir à un acte médical ou chirurgical, un tel acte ne figurant pas parmi ceux pour lesquels la loi ou l'usage l'autorise à agir lui-même.

À l'inverse, cela voudrait-il dire que la femme de 21 ans⁸⁵ ou la mineure émancipée, qui fait le choix indivi-

duel de l'excision, exercerait tout simplement son droit de disposer librement de son corps et, partant, ne violerait pas l'article 4 de la Charte ? Peut-on opposer en la matière, les droits de la femme aux droits de la société comme on a pu, en matière d'IVG ou d'accouchement sous X, opposer les droits de la femme (droit de disposer de son corps ou droit à l'abandon) aux droits de l'enfant (droit à la vie ou droit de connaître ses origines)⁸⁶ ? La solution réside dans la notion d'ordre public : l'excision, même résultant d'un choix libre et éclairé, troublerait l'ordre public camerounais. Ainsi se trouve fixée la limite de l'autonomie de la volonté de la personne sur son corps. Au demeurant, cette limite puise son fondement dans la notion de « dignité humaine »⁸⁷. La répression des atteintes à l'intégrité physique n'est en effet, comme nous le rappelle justement M^{me} Mebu Nchimi, qu'un « moyen de maintenir l'homme dans sa dignité »⁸⁸. Il ne faudrait pas que, sous le couvert de l'exercice d'une liberté, la pratique de l'excision, considérée comme néfaste pour la santé, renaisse de ses cendres, tel le phénix, pour attenter à l'intégrité de la femme. Le droit n'aurait fait que retarder le moment de l'acte : protégeant ainsi la petite fille mais pas la femme qu'elle deviendrait.

2. Les instruments spécifiques de protection de l'intégrité physique de l'enfant

Les textes internationaux protègent l'enfant contre les comportements qui le menacent soit dans sa vie, soit dans son développement. Parmi les normes qui assurent spécifiquement la protection du droit de l'enfant à l'intégrité physique et morale, deux seulement retiendront notre attention dans le cadre de cette réflexion : la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990. La première, de portée universelle, est en vigueur depuis le 2 septembre 1990, alors que la seconde, de portée continentale, n'est entrée en vigueur qu'en novembre 1999.

a. La Convention relative aux droits de l'enfant

Cette Convention⁸⁹ consacre le droit à l'intégrité physique du mineur à travers une série de dispositions. Son

80. Ce qui justifie leur protection internationale.

81. G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, p. 250.

82. On sait que ce droit recouvre entre autres, le droit d'entretenir des relations sexuelles, le droit à la procréation, le droit au changement de sexes, le droit de donner ses organes ou les produits de son corps et le droit de décider de sa mort.

83. F. Ougergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples...*, p. 96.

84. J.-C. Mebu Nchimi, « Intégrité physique et droit de disposer de son corps », p. 91.

85. Au Cameroun, le mineur est la personne de l'un et l'autre sexe qui n'a pas encore atteint l'âge de 21 ans révolu (article 388 du code civil de 1804 applicable au Cameroun).

86. Dans certains États occidentaux, notamment la France, ce conflit s'est réglé en faveur du droit de la mère. L'IVG et l'accouchement sous X sont des exceptions à ces droits fondamentaux, justifiées par des exigences sociales. Lire l'excellent article du professeur J. Rubellin-Devichi, « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexions sur les formes de l'abandon », *RTDciv.*, 1991, p. 693-718.

87. L'ensemble des textes la consacrent. Au plan universel, la DUDH et les deux Pactes de 1966 considèrent, en des termes identiques, que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » (§ 1^{er} des trois préambules). La Convention contre la torture de 1984 reconnaît que ces droits procèdent de la dignité inhérente à la personne humaine » (§ 2 du préambule). Dans le cadre régional, la DADHP proclame, dans son article 5, que « tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine » ; dignité personnelle de l'individu qui répond au « besoin de tout être humain de n'être pas méprisé par ceux qui l'entourent ». Cf. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit pénal*, Paris LGDJ, p. 1574.

88. J.-C. Mebu Nchimi, « Intégrité physique et droit de disposer de son corps », p. 85. L'auteur souligne justement que cette dignité interdit que la personne humaine soit traitée ou se traite d'une façon indigne.

89. On soulignera fort utilement que la Convention n'est pas l'unique instrument adopté par la communauté internationale en faveur des enfants. La CIDE reprend les idées fondamentales de la Déclaration des droits de l'enfant de 1959, laquelle s'était elle-même inspirée des principes de la Déclaration de

article 19 invite les États parties à prendre « toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales... ». Cet article vise la maltraitance sous toutes ses formes.

La pléthore des dispositions consacrées par la Convention semble *a priori* garantir la liberté corporelle de l'enfant⁹⁰. On aurait pu penser que tous les comportements et pratiques attentatoires à son intégrité physique seraient dénoncés. Pourtant, la question des mutilations sexuelles est abordée de manière elliptique par l'article 24.3 de ce texte qui dispose : « Les États parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants »⁹¹. Incontestablement, comme le souligne le professeur Claire Neirinck, l'excision est visée par cet article⁹². Qu'en est-il de la circoncision ? L'absence de clarté du texte ne facilite pas la réponse. La formule *préjudiciables à la santé des enfants* retenue par la Convention au lieu de *gravement préjudiciables à la santé des enfants*⁹³ laisse croire que la réponse est positive. Il n'est pas contestable que la circoncision puisse entraîner des conséquences, bien que simplement « minimales », sur la santé du mineur.

Il faudrait cependant admettre que, contrairement au droit interne, la Convention a le mérite de protéger l'intégrité physique de l'enfant contre « toutes les pratiques traditionnelles mettant en danger sa santé ». Cette lacune de notre droit positif, en partie comblée par la ratification de cette norme supranationale, ne le sera efficacement qu'à travers les changements législatifs et autres apportés au droit interne. Cette position s'explique essentiellement par le fait que la formulation large, évasive et imprécise de l'article 28.2 de la Convention ne milite pas en faveur de son application directe par les juges nationaux. On rappellera fort à propos que la décision de la Cour de cassation française sur la non-applicabilité directe de la Convention en droit interne repose justement sur la trop grande présence de formules générales⁹⁴. Cette position jurisprudentielle est soutenue par une doctrine autorisée qui ne voit

pas « ce qui permettrait au juge d'appliquer de préférence des dispositions d'ordre très général et souvent vagues – parce qu'elles sont d'origine internationale – au détriment de règles précises parce qu'elles ne seraient que d'ordre interne »⁹⁵. Une intervention législative s'impose donc, à moins de trouver dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, des raisons de ne pas y recourir.

b. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

À l'instar de la Convention dont elle s'inspire en grande partie, la Charte africaine contient l'engagement des États parties de prendre toutes les mesures appropriées pour abolir les coutumes et les pratiques négatives qui sont au détriment du bien-être, de la dignité, de la croissance et du développement normal de l'enfant, en particulier celles « préjudiciables à la santé, voire à la vie de l'enfant » (art. 21.1).

Curieusement, la Charte reprend à son compte la faiblesse de la Convention. Or, s'il est logique d'admettre, au niveau universel, la difficulté d'un consensus sur une question d'ordre éthique ou culturel, il est en revanche difficile de comprendre cette absence au niveau régional. En partant de la base consensuelle de la Convention, les rédacteurs de la Charte, dans la mesure où la question concerne principalement leur région, auraient dû s'y pencher plus sérieusement. Au contraire, ils ont jugé inopportun d'énumérer un certain nombre de ces « pratiques et coutumes négatives ». Il est vrai que cette tâche n'est pas aisée puisqu'il implique au préalable une reconnaissance commune des méfaits des mutilations génitales féminines. Or, si pour certains États africains comme le Cameroun, la condamnation de ces pratiques est relativement simple, il en va différemment pour d'autres États⁹⁶. En effet, compte tenu du fait que l'excision reste géographiquement et proportionnellement limitée et qu'il n'existe pas de véritable lobby traditionaliste dans les premiers pays cités, les risques socio-politiques d'une position ferme et intransigeante sur le sujet y restent moins élevés⁹⁷.

1924 adoptée par l'ONU. Toutefois, de par les normes qu'elle énonce dans une approche intégrée qui accorde aux droits de l'homme leur dimension et restitue à l'enfant son intégrité et de par son caractère contraignant, elle en est le plus important (F. Zohra Ksentini, « La Convention sur les droits de l'enfant : des normes de protection et un instrument de coopération pour la survie, le développement et le bien-être de l'enfant », in *Les Droits de l'enfant*, p. 47).

90. À ces dispositions, il faut ajouter les articles 24 (droit de jouir du meilleur état de santé possible), 26 (droit à la sécurité sociale) et 27 (droit à un niveau de vie suffisant) qui constituent, en réalité, des applications au niveau économique et social du droit à la survie et au développement de l'enfant.

91. L'appréhension du sujet des mutilations sexuelles au plan international est difficile et délicate parce que culturelle. Pour preuve, le silence prudent et sibyllin, gardé pendant longtemps, sur la question des mutilations sexuelles, par l'OMS qui estimait en effet en 1959, que « les opérations rituelles en question résultent de conceptions sociales et culturelles, dont l'étude n'est pas de sa compétence » (12^e Assemblée mondiale de la santé, mai 1959). Fort heureusement, en août 1982, devant la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, elle a non seulement condamné l'excision, mais exhorté les États à adopter des politiques nationales claires pour son abolition et à sensibiliser les populations sur sa nocivité.

92. C. Neirinck, *Le Droit de l'enfance...*

93. Souligné par nous.

94. La Cour de cassation française, dans un célèbre arrêt du 10 mars 1993, a énoncé que « les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant [...] ne peuvent être invoquées devant les tribunaux, cette Convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des États parties, n'étant pas directement applicable en droit interne ». Il est certes vrai que cette jurisprudence du 10 mars 1993 a été réajustée puisque la Cour de cassation, dans les arrêts du 2 juin, du 15 juillet 1993 et plus récemment du 18 juin 1997, ne met plus « l'accent sur le fait que la Convention n'est pas applicable en droit interne, mais sur celui que certaines de ses dispositions ne peuvent être invoquées devant les juridictions ».

95. En ce sens, lire le précieux article du professeur J. Hauser, « La CIDE : la cour de cassation persiste et signe ! », *RTDciv.*, 1993, p. 341.

96. Au Mali, on dénombre plus de 90 % de la population féminine victime de l'excision. Le Soudan, la Gambie, l'Éthiopie, le Togo, le Bénin, l'Ouganda, la Guinée ne sont pas en reste : plus de 70 % de leurs populations féminines sont touchées.

97. Nous nous sommes d'ailleurs malicieusement demandé si l'existence d'un puissant lobby africaniste, à l'instar du lobby juif, n'aurait pas complètement changé les données.

Pourtant, il importe de convenir qu'une énumération à titre indicatif aurait été plus constructive⁹⁸, même si les dispositions de la Charte pouvaient déjà être considérées comme un « effort salutaire de lucidité sur certaines traditions africaines et l'amorce d'un recul de cette sorte d'idolâtrie dont on semble parfois entourer tout ce qu'on dit relever de la tradition »⁹⁹. Mais au-delà de cette adhésion formelle de l'État à tous ces instruments internationaux, la protection du droit à l'intégrité physique de l'enfant contre les mutilations sexuelles réside dans un renforcement de la réglementation interne.

B. Du nécessaire renforcement interne des normes internationales protectrices de l'intégrité physique

La question du renforcement se rattache à l'applicabilité directe des dispositions internationales par les autorités nationales. Dans cette optique, l'ensemble des normes internationales précédemment analysées exhorte « les États parties à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente convention »¹⁰⁰. Elle est d'autant plus importante qu'elle peut insidieusement poser le problème de la responsabilité de l'État dans la perpétuation des mutilations sexuelles féminines¹⁰¹.

Pourtant, il ne suffit pas, pour satisfaire l'exigence de conformité de son droit interne aux instruments internationaux, que l'État affirme dans sa législation que les mutilations génitales féminines constituent une atteinte au droit à l'intégrité physique (1), il doit prendre des mesures d'accompagnement pour assurer effectivement le respect de ce droit¹⁰² (2).

1. Un renforcement résultant d'une réglementation spécifique interne des mutilations génitales féminines

L'analyse du droit interne face à la problématique des mutilations sexuelles a révélé des limites importantes qu'il convient de combler à travers des législations spécifiques. Cela est encore plus vrai pour les dispositions internationales à caractère répressif qui nécessitent l'incrimination

précise de l'infraction et l'attribution des sanctions dans l'ordre juridique interne.

En s'inspirant de certaines expériences étrangères¹⁰³, le législateur camerounais gagnerait, dans un premier temps, à intégrer les mutilations génitales féminines dans les dispositions de l'article 277. Cette précision permettrait de sanctionner toute mutilation de l'organe génital féminin et d'exclure, par-là même, la circoncision de la formulation large dudit article¹⁰⁴.

La préoccupation majeure qui sous-tend le choix d'une pénalisation spécifique de l'excision est la protection efficace de l'enfant. Ce que l'imprécision de la législation actuelle ne facilite pas. À moins de remettre en cause les résultats des expertises occidentales, l'État camerounais ne peut rester indifférent aux conséquences de l'excision quelle que soit par ailleurs sa motivation. Compte tenu justement de ses implications graves sur la santé et l'avenir de l'enfant, la sensibilisation à elle seule ne suffirait pas. L'infraction nouvelle de blessures graves et mutilation serait constituée, s'il y a acte d'excision, quels que soient les moyens utilisés par l'auteur, un élément intentionnel au sens de l'article 74 dudit code et une relation de cause à effet entre le moyen employé et le résultat.

À ce titre, l'article 277 nouveau pourrait être reformulé comme suit : « Blessures graves et mutilations ».

1° Est puni d'un emprisonnement de dix à vingt ans celui qui cause à autrui la privation permanente de l'usage de tout ou partie d'un membre, d'un organe ou d'un sens.

2° L'ablation partielle ou totale du clitoris est une privation permanente au sens de l'alinéa précédent (*issu de la loi nouvelle*).

3° Il en est de même de la fermeture partielle ou totale de l'organe génital féminin (*issu de la loi nouvelle*).

Bien qu'importante dans son aspect symbolique, cette initiative législative ne semble pas totalement déterminante.

2. Un renforcement résultant de mesures d'accompagnement

La première mesure est la sensibilisation des familles.

À l'égard des populations qui ont recours à ces pratiques et dont il convient de rappeler que les trois quarts

98. Dans ce sens voir A.D. Olinga, « L'Afrique et la lutte contre les pratiques traditionnelles... ».

99. A.D. Olinga, « La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Essai de présentation », *RP*, 1996, p. 62.

100. Article 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cf. également l'article 1^{er} de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

101. Au regard du droit international, un État peut être tenu pour responsable s'il ne s'est pas notamment acquitté de ses obligations de protection de toutes les personnes contre les atteintes illégales à leur intégrité ; s'il a manqué à son obligation d'empêcher cet acte ou de protéger les victimes. Une telle passivité de l'État pourrait même amener à qualifier les mutilations sexuelles « d'actes de torture ». Il s'agirait dans ce cas de démontrer l'existence d'un lien quelconque entre le particulier qui a commis l'acte et l'État. Ce que la complicité ou le manque de diligence nécessaire de la part de l'État pourrait laisser présumer.

102. J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, p. 313.

103. Certains pays africains à l'instar du Burkina Faso, de Djibouti, de la République de Centrafrique, de la Côte-d'Ivoire, du Mali et du Bénin ont adopté des lois réprimant sévèrement l'excision : les articles 380 et 381 du code pénal du Burkina Faso (révision de 1996) disposent : « quiconque porte ou tente de porter atteinte à l'intégrité génitale de la femme, soit par ablation partielle ou totale, par excision ou infibulation, soit par insensibilisation ou par tout autre moyen, est puni d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 50 000 à 100 000 francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement » ; l'article 333 du code djiboutien réprime l'excision d'une peine d'emprisonnement de cinq ans. Tandis qu'au Soudan, c'est l'article 284 A1-A2 qui sanctionne d'une peine d'emprisonnement de cinq ans et/ou d'une amende, quiconque pratiquerait l'excision.

104. L'acte de circoncision ne serait pas pour autant exclu du champ du contrôle juridique. L'intervention judiciaire civile reste possible lorsque la circoncision, *in concreto*, met la santé de l'enfant en danger.

sont analphabètes, la sensibilisation apparaît comme la voie de la sagesse, à condition de reposer sur une justification objective et non discriminatoire¹⁰⁵. Les textes internes et internationaux établissent le lien entre le bien-être de l'enfant et celui de sa famille. Il s'agit de sensibiliser les familles tout d'abord par une prise en compte de la douleur ressentie par l'enfant au moment de la circoncision ou de l'excision. Les conditions dans lesquelles la majorité des actes de circoncision sont encore réalisés en Afrique et particulièrement au Cameroun, constituent, sans conteste, une violence d'abord physique, mais également psychologique¹⁰⁶, surtout lorsqu'ils sont pratiqués sur des enfants d'un âge avancé. L'acceptation implicite de la circoncision par les droits interne et international, ne doit pas faire oublier la douleur infligée à l'enfant. Cette douleur, culturellement justifiée ou non, doit être prise en compte aussi bien par les familles que par les pouvoirs publics. Par ailleurs, en s'appuyant sur le principe de non-discrimination (§ 12 du préambule de la Constitution de 1996, art. 2 de la Convention, art. 3 de la Charte) entre les enfants, il ne semble pas opportun de passer sous silence total la souffrance des enfants de sexe masculin, en se focalisant uniquement sur la lutte pour l'éradication de l'excision des petites filles, même si cette lutte-ci s'avère plus nécessaire et justifiée. En somme, il s'agirait, tout en œuvrant pour l'éradication des mutilations sexuelles féminines, de sensibiliser les familles à l'importance de la douleur infligée à leurs enfants, en les invitant notamment à faire pratiquer l'acte de circoncision uniquement sur des enfants en bas âge (jusqu'à 2 ans par exemple) et en milieu hospitalier¹⁰⁷. Ensuite, on pourrait sensibiliser les populations sur les

méfais de l'excision. Comme on l'a précédemment souligné, répétons que ce n'est pas la connaissance de la prohibition de l'excision qui pose problème, mais plutôt la compréhension du pourquoi de cette prohibition.

La seconde mesure réside dans l'adoption de mesures de substitution.

Les mutilations génitales féminines trouvent leurs défenseurs aussi bien chez les hommes que chez les femmes¹⁰⁸. De même, la liberté des femmes de refuser l'excision se heurte assez rapidement à l'exclusion du groupe social. Refuser une pratique ancestrale, « c'est refuser le groupe tout entier, c'est refuser sa communauté que rien ni personne ne peut remplacer »¹⁰⁹. Or, actuellement, les changements de comportement suggérés ne s'accompagnent pas de mesures compensatrices. Dans certaines familles, l'excision est la seule source de revenus¹¹⁰. Les ONG de lutte contre les mutilations sexuelles gagneraient à faciliter la reconversion de ces « praticiennes traditionnelles ». Le discours sur les risques est insuffisant, surtout dans un continent où les conséquences de l'excision sur la santé sont encore parfois justifiées par la « sorcellerie »¹¹¹.

En tout état de cause, comme le relève Jean-François Renucci, la problématique des mutilations sexuelles est réelle et reste difficile parce qu'éthique et culturelle¹¹². Il faut donc se garder de toute condamnation hâtive car, en la matière, l'éducation est préférable à l'anathème. Risquer au nom d'un bien-être international, de reléguer la question des mutilations sexuelles dans le domaine du « non-droit »¹¹³, ne paraît guère judicieux, ni pragmatique. Le légalisme ne présente qu'un intérêt limité.

105. Certes, le réflexe usuel des Occidentaux est de penser que ces femmes ne peuvent pas ne pas savoir, par les médias et en particulier la télévision, que l'excision est prohibée, écartant ainsi l'obstacle de l'analphabétisme. Pourtant, malgré sa justesse et sa pertinence, cette analyse ne répond pas véritablement à la problématique de l'excision en Afrique. D'abord, pour la grande majorité d'Africains vivant encore dans les zones rurales, la télévision et la radio, n'y existant pas toujours, ne constituent pas le moyen d'information le mieux partagé. Et le cas échéant, les informations y sont diffusées en langues officielles (pour le cas du Cameroun, en français et en anglais). Ensuite, ce n'est pas la connaissance de la prohibition de l'excision qui pose problème, mais plutôt la compréhension du pourquoi de cette prohibition. Le sentiment communément partagé en Afrique est que l'interdiction de l'excision se justifie par l'eurocentrisme. Ce sentiment est fortifié par l'apparent paradoxe occidental d'accepter la circoncision (pratique connue du judéo-christianisme avant saint Paul) et non l'excision alors même que ces deux pratiques mutilantes participent *de facto* du dualisme sexualisé et se situent dans le discours universel de la bisexualité fondamentale. Dans l'optique de justification de l'interdiction de l'excision, il nous semble que l'œuvre de sensibilisation des populations ne doit pas reposer exclusivement sur des rapports d'expertise occidentaux. Une véritable enquête nationale réalisée sur des femmes excisées aussi bien en milieu hospitalier que hors milieu hospitalier s'impose. C'est, nous semble-t-il, la méthode la plus efficace pour affronter la question de l'excision en Afrique. Les populations sont plus réceptives aux discours et témoignages de ceux qui les comprennent parce qu'ils vivent avec eux ou comme eux.

106. Dans la majorité des cas, les exciseuses et circonciseurs sont des personnes âgées, des sages-femmes ou des infirmiers. La préparation rituelle comprend fréquemment des mixtures médicinales à visée hémostatique et, parfois, anesthésiantes. À l'aide d'un couteau ou d'un rasoir, l'opératrice ou l'opérateur selon les cas, se place en face de la petite fille maintenue, les cuisses écartées, ou du petit garçon debout et également maintenu, saisit de sa main les petites lèvres, le clitoris ou le prépuce et sectionne rapidement. Une telle présentation donne certainement froid dans le dos : ce n'est pourtant que le récit de la réalité de la circoncision et de l'excision dans un pays sous-développé. Il va de soi qu'un tel acte (excision ou circoncision), pratiqué dans de telles conditions (en milieu non hospitalier), est intolérable.

107. N'oublions pas que l'acte de circoncision présente des risques pour la santé des enfants, risques qui sont de plus en plus pris au sérieux avec la possible contamination du VIH Sida même si l'opinion internationale s'accorde aujourd'hui à dire que ces risques sont minimes.

108. S.C. Abéga, « Images du corps et mutilations sexuelles », p. 18.

109. Unicef, « La fillette », in *Les Enfants : l'avenir de l'Afrique*, 1991, p. 5.

110. Au Cameroun, une exciseuse perçoit en moyenne 5 000 F CFA par acte d'excision (selon le rapport d'étude sur les mutilations génitales féminines au Cameroun, CI-AF (Comité inter-africain, mai 1994).

111. Comme le rappelle un anthropologue camerounais, se servir de ce discours sur les risques comme d'un argument montre certainement qu'on a peur, qu'on sait de quoi on a peur, c'est-à-dire qu'on est « sorcier » (S.C. Abéga, « Images du corps et mutilations sexuelles », p. 18). À ce propos, il est intéressant de relever que le code pénal camerounais fait de la sorcellerie une infraction *sui generis* et non un cas d'escroquerie. L'article 251 punit « celui qui se livre à des pratiques de sorcellerie, magie ou divination susceptibles de troubler l'ordre ou la tranquillité public ou de porter atteinte aux personnes, aux biens ou à la fortune d'autrui même sous forme de rétribution ».

112. J.-F. Renucci, *Le Droit pénal des mineurs*, p. 83.

113. L'expression est empruntée au doyen Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 1995.

Cependant, il importe de souligner avec force que si l'on ne peut porter un jugement sur des croyances ou des coutumes, aussi étranges soient-elles, les pratiques susci-

tées par celles-ci doivent être conciliables avec la santé et l'intégrité physique des personnes, particulièrement des enfants.